

« Délégation de service public : activité économique d'une personne publique et concurrence : CE, 3 mars 2010, Département de la Corrèze », *Contrats Concurrence et Consommation*, mai 2010, p. 31, comm. n° 134.

Catherine Prebissy-Schnall

Une personne publique peut mettre en place un service public de téléassistance concurrent d'activités gérées par des entreprises privées dès lors que par son objet, son organisation et son mode de financement, ce service répond aux besoins de la population et présente un intérêt public local manifeste.

[CE, 3 mars 2010, n° 306911, Dpt de la Corrèze](#) : [JurisData n° 2010-001164](#)

Dans quelles circonstances peut-on considérer que les collectivités publiques portent atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie lorsqu'elles entendent prendre en charge une activité économique ? La réponse a été apportée par un arrêt d'assemblée du Conseil d'État du 31 mai 2006, *Ordre des avocats au Barreau de Paris* (CE, req. n° 275531 : AJDA 2006, p. 1592) selon une formulation très pédagogique qu'il convient, ici, de citer intégralement : « Considérant que les personnes publiques sont chargées d'assurer les activités nécessaires à la réalisation des missions de service public dont elles sont investies et bénéficient à cette fin de prérogatives de puissance publique ; qu'en outre, si elles entendent, indépendamment de ces missions, prendre en charge une activité économique, elles ne peuvent légalement le faire que dans le respect tant de la liberté du commerce et de l'industrie que du droit de la concurrence ; qu'à cet égard, pour intervenir sur un marché, elles doivent, non seulement agir dans la limite de leurs compétences, mais également justifier d'un intérêt public, lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée ; qu'une fois admise dans son principe, une telle intervention ne doit pas se réaliser suivant des modalités telles qu'en raison de la situation particulière dans laquelle se trouverait cette personne publique par rapport aux autres opérateurs agissant sur le même marché, elle fausserait le libre jeu de la concurrence sur celui-ci ».

L'arrêt rendu par le Conseil d'État le 3 mars 2010 et qui fait l'objet de la présente note se situe donc dans la droite ligne puisque la Haute juridiction a rappelé les conditions dans lesquelles un département peut assurer des prestations sociales concurrentes d'activités privées. Et elle a répondu en reprenant, par un considérant de principe identique à celui reproduit ci-dessus, les mêmes conditions que celles posées dans sa jurisprudence de 2006.

En l'espèce, le département de la Corrèze a décidé, par délibération du 23 juin 2000, de mettre en place un dispositif départemental de téléassistance afin de favoriser le maintien à domicile des personnes âgées et handicapées. Suivant les étapes de la procédure de passation définie par la loi *Sapin*, la convention de délégation de service public a été attribuée à un groupement d'entreprises « Ansee/Présence 19 ». Le candidat non retenu a alors saisi le tribunal administratif de Limoges d'un recours pour excès de pouvoir contre la délibération du 17 novembre 2000, rejetant son offre et attribuant le contrat. Plus précisément la société évincée a excipé de l'illégalité de la délibération du 23 juin 2000. Si sa demande a été rejetée, la cour administrative d'appel de Bordeaux lui a donné satisfaction le 24 avril 2007 justifiant ainsi le pourvoi du département devant le Conseil d'État.

Le raisonnement du Conseil d'État est certes sans surprise par rapport à sa jurisprudence antérieure mais il appelle néanmoins certains commentaires : Dans un premier temps et après avoir défini la délégation de service public, les juges rappellent que les activités entrant dans les missions de service public dont la personne se trouve normalement investie ne peuvent porter atteinte au principe de la liberté du commerce et de l'industrie puisque ces activités de service public sont « sanctuarisées » par rapport aux règles de concurrence. Une telle approche a déjà été critiquée (« une activité de conseil, quand elle est prodiguée par une entité publique, ne peut pour cette seule raison être considérée comme une activité hors commerce » in *Dr. adm. 2006, comm. 129, note M. Bazex*). Toutefois, lorsque la collectivité intervient sur un marché, elle doit alors non seulement respecter le droit de la concurrence (*CE, Rapp. public pour 2002, Collectivités publiques et concurrence. – CE, 3 nov. 1997, Sté Interarbres et Sté Million et Marais : Rec. CE 1997, p. 393, concl. J.-H. Stahl*) mais également justifier d'un intérêt public, lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée (*CE, sect. 30 mai 1930, Ch. synd. du commerce en détail de Nevers : Rec. CE 1930, p. 583*). Dans un second temps, le Conseil d'État s'interroge sur la création du service de téléassistance aux personnes âgées et handicapées et recherche s'il s'agit d'une activité entrant dans les missions de service public ou d'une activité économique que le Département souhaite prendre en charge indépendamment de ces missions. Enfin, si la collectivité agit comme un opérateur économique, son comportement doit être celui d'un opérateur de marché c'est-à-dire qu'elle ne doit pas chercher à tirer profit des avantages de son statut de personne publique.

La démarche du Conseil d'État n'est pas logique puisqu'avant même de mettre en œuvre sa jurisprudence sur les conditions de légalité de l'intervention d'une collectivité dans la sphère économique, il convenait d'identifier l'existence même d'un service public. Cette notion explique en effet les principes de l'intervention publique dans l'espace économique. En l'espèce, l'objet du service est de permettre à toutes les personnes âgées ou dépendantes du département, indépendamment de leurs ressources, de pouvoir bénéficier d'une téléassistance pour faciliter leur maintien à domicile. Plus concrètement, un matériel de transmission relié à une centrale de réception des appels, fonctionnant vingt-quatre heures sur vingt-quatre et sept jours sur sept est mis à la disposition de l'utilisateur. En cas de besoin, une intervention adaptée (service médical, social, les instances de coordination gérontologique, le service de soins infirmiers à domicile pour personnes âgées) est mise en œuvre au domicile de l'utilisateur pour l'assister. Au regard de son objet, l'utilité sociale de l'activité ne fait aucun doute, son intérêt public local non plus. Mais on sait que cela est insuffisant. S'interrogeant sur la nature de la mission assurée par le gestionnaire privé d'un centre d'aide par le travail, on se souvient que le juge administratif avait relevé que « l'insertion sociale et professionnelle des personnes handicapées constitue une mission d'intérêt général » mais qu'il n'en a pas pour autant tiré pour conséquence l'existence d'une mission de service public (*CE, sect. 22 févr. 2007, Assoc. du personnel relevant des établissements pour inadaptés : AJDA 2007. 793 ; RDSS 2007, p. 517*). En l'espèce, il convient de regarder si, compte tenu de la réalité matérielle de l'exécution de l'activité, il s'agit d'un service public. En application de la méthode du faisceau d'indices, il résulte que le délégataire, tenu d'organiser localement le service, doit envisager, en fonction de la montée en charge du dispositif, l'installation d'une agence locale dans le département ; que, pour le financement de ce service, le département verse au délégataire, par abonné, 70% du coût d'installation et 40% du coût d'abonnement (*V. concl. rapporteur public Nicolas Boulouis*).

S'il apparaît que la collectivité a bien entendu confié, par contrat, une mission de service public à un tiers, faut-il encore rechercher si la création de ce service de téléassistance est susceptible de répondre à la même demande que celle aujourd'hui servie par des sociétés

privées offrant des prestations de téléassistance et donc d'entrer en concurrence directe avec ces opérateurs privés. À cet égard, et sans évoquer clairement la carence ou non de l'initiative privée, le Conseil d'État répond que le projet vise bien un intérêt général dans la mesure où il s'adresse à l'ensemble des personnes âgées sans conditions (ni de ressources, ni du bénéfice préalable d'une allocation comme l'allocation personnalisée d'autonomie). Par ailleurs, le financement par la collectivité permet de réduire le coût réel de la prestation pour les usagers. En répondant à cette exigence, la création de ce service ne porte donc pas « une atteinte illégale au principe de liberté du commerce et de l'industrie ».

L'intention de ce type de service s'inscrit, en réalité, dans une stratégie de prévention destinée à améliorer la qualité de vie des personnes âgées (aide au déplacement et au transport, poursuite de la participation à la vie sociale, repérage des personnes isolées à domicile), à abaisser le nombre de personnes en souffrance, ce qui, en réduisant les flux des patients vers les services d'urgence, aura un impact favorable sur leur prise en charge. Le dispositif départemental de téléassistance permettra donc de mieux couvrir les situations à risques qui concourent à ce que les personnes sensibles tombent malades ou aggravent un état morbide sous-jacent (devant faire l'objet d'une prévention primaire). Il vient compléter un réseau gérontologique qui ne s'improvise pas puisqu'il repose sur une démarche collective d'accompagnement forte. Pour ces raisons, l'activité de télésurveillance ne constitue pas seulement un élément remarquablement efficace du maillage sanitaire mais répond à un objectif de santé publique voire à une obligation de service universel. En effet, une obligation de service universel garantit que « toute personne résidant dans l'Union européenne a accès à un prix abordable à un service et que la qualité du service est maintenue et si nécessaire améliorée. Le service universel est un service dynamique. Il veille à ce que les exigences d'intérêt général puissent tenir compte de l'intérêt politique, social et technologique, et il permet si nécessaire d'adapter régulièrement ces exigences à l'évolution des besoins des citoyens » (*Livre vert sur les services d'intérêt général, COM (2003) 270 Final. 3.1*). Selon l'Autorité de la concurrence, la question de l'instauration d'un service universel ne se pose que lorsque les pouvoirs publics estiment que certains services sont d'intérêt général et que le marché n'offre pas ces services ou les offre dans des conditions que les pouvoirs publics jugent insatisfaisantes (*Cons. conc., avis n° 05-A-08 relatif à une demande d'avis de la Confédération de la consommation, du logement et du cadre de vie, portant sur les conditions économiques dans lesquelles pourrait être envisagée la mise en place d'un service bancaire de base : [Dr. adm. 2005, comm. 93](#)*). En appliquant à l'espèce, on pourrait considérer que, même si des sociétés privées proposent ce type de prestations de téléassistance, elles ne réussissent pas nécessairement à assurer une fourniture satisfaisante des besoins en termes de libre accès, de couverture géographique, de qualité et de prix abordable. Était-il alors plus approprié de créer un service universel ou de créer un service restreint à des catégories de populations sensibles ? Ne fallait-il pas, au contraire, choisir de subventionner sous conditions l'activité privée de téléassistance ? Le Conseil d'État n'étudie pas les solutions alternatives à l'instauration d'un service public par le département, solutions qui permettraient d'atteindre ce même objectif d'intérêt général tout en « remédiant à la défaillance du marché dans des conditions économiquement acceptables » (*Note M. Bazex sur Autorité conc., [avis n° 10-A-02, 1er févr. 2010](#) relatif à l'équipement numérique des salles de cinémas : [Dr. adm. 2010, comm. 49](#)*). L'Autorité de la concurrence est, quant à elle d'avis, qu'il faut rechercher les voies les moins restrictives de concurrence et faire des propositions dans ce sens.

Mots clés : Concurrence, Délégation de service public, Intérêt public local, Téléassistance